



Arrest

nr. 167 342 van 10 mei 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X
in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 13 november 2012 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 27 juni 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt.

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 maart 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 april 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen de verzoekende partij en haar advocaat TOYE loco advocaat Z. CHIHAOUI en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, dient op 18 februari 2011 een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 27 juni 2012, met kennisgeving op 15 oktober 2012, verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag onontvankelijk. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 18.02.2011 werd ingediend door:

*K., R. (...) (R.R.: (...))
Nationaliteit: Tunesië
Geboren te Sousse op (...)
Adres: (...)*

En wettelijke vertegenwoordiger van:

*H., M. (...) (R.R.: (...)), geboren te Gent op (...) met nationaliteit Tunesië
H., R. (...) (R.R.: (...)), geboren te Gent op (...) met nationaliteit Tunesië*

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden(en):

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene beweert dat zij vreest voor problemen in haar land van herkomst als alleenstaande vrouw met twee kleine kinderen doch zij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat zij noch een materieel draagvlak, noch een toekomst zou hebben, volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

Niets verhindert betrokkene overigens om terug te keren en via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het staat betrokkene vrij hiertoe een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage.

Het feit dat haar oudste zoon hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.

Daarenboven kan betrokkene gebruik maken van de schoolvakantie teneinde de nodige stappen te zetten om een machtiging tot verblijf aan te vragen op basis van art. 9.2 van de vreemdelingenwet in het land van herkomst.

De overige aangehaalde elementen met betrekking tot de integratie van mevrouw, ondermeer dat zij Nederlands leerde, uiterst werkwilgig is en een arbeidsovereenkomst voorlegt, hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Verder stelt betrokkene dat zij alhier sedert 2001 verblijft en dat zij bij een terugkeer haar tewerkstelling zou verliezen met alle financiële gevolgen vandien. Allereerst dient opgemerkt te worden dat betrokkene zich in regel diende te stellen met haar verblijf in België. Op 24 november 2003 werd zij ingeschreven in het bevolkingsregister en in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen. Zij verloor haar verblijf in functie van haar man H., H. (...). Aangezien hij evenwel zijn verblijf verkregen heeft op basis van een valse Franse identiteitskaart, werden de verblijfsdocumenten voor de hele familie ingetrokken. Nadien heeft betrokkene zowel op 01.08.2007 als op 28.05.2008 een bevel om het grondgebied te verlaten ondertekend waarin haar geboden werd het Rijk te verlaten omdat zij zich hier illegaal bevond. Betrokkene diende vrijwillig gevolg te geven aan deze Bevelen om het Grondgebied te verlaten. Het feit dat zij geen gevolg gaf aan deze instructies impliceert dat betrokkene op illegale basis in het land verbleef wat een strafbaar feit is dat geenszins het recht op verblijf verantwoordt. Bijgevolg kan de bewering van betrokkene dat haar tewerkstelling verloren zou gaan bij een tijdelijke terugkeer naar haar land van herkomst, niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden aangezien zij zelf gevolg had moeten geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Zodoende is zij zelf verantwoordelijk voor haar gevorderde status van integratie."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Het middel luidt als volgt:

"EERSTEONDERDEEL

Aangezien, eerste onderdeel van het middel, wat verzoekster betreft, de bestreden beslissing laat gelden dat :

"de overige aangehaalde elementen met betrekking tot de integratie van mevrouw, ondermeer dat zij Nederlands leerde, uiterst werkwilg is en een arbeidsovereenkomst voorlegt, hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980

Terwijl, "de integratie van mevrouw, ondermeer dat zij Nederlands leerde, uiterst werkwilg is en een arbeidsovereenkomst voorlegt" elementen zijn die direct of indirect raken aan het bestaanskader van verzoekster, en derhalve, deel uitmaken van haar privé leven;

Dat de bestuurlijke stap die verzoekster moet verrichten in haar land van herkomst om een regularisatieaanvraag in te dienen conform artikel 9bis van de vreemdelingenwet, hoe dan ook een impact heeft op haar privéleven aangezien redelijkerwijze kan worden verwacht dat het bestaanskader of het handhaven van haar bestaanskader in het gedrang komt minstens voor de tijd die nodig is om de regularisatieaanvraag in te dienen en de beslissing af te wachten met betrekking tot de regularisatieaanvraag;

Dat artikel 8 van het EVRM als volgt luidt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordeligheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. " ;

Overwegende dat wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, men in de eerste plaats nagaat of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing;

Dat bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven men zich dient te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing werd genomen;

Overwegende dat artikel 8 van het EVRM noch het begrip „familie- en gezinsleven" noch het begrip privéleven definieert; Dat beide begrippen autonome begrippen zijn, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd;

Dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie;

Dat het begrip 'privéleven' niet wordt gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM; Dat het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven; Dat het Europees Hof laat gelden dat de persoonlijke, sociale en economische relaties deel uitmaken van het privéleven;

Dat verwerende partij diende te onderzoeken of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven; Dat dit afhangt of van de weigering van een voortgezet verblijf, dan wel van het feit of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht;

Dat in de eerste hypothese, de inbreuk wordt onderzocht in het licht van de tweede paragraaf van artikel 8 terwijl in het tweede geval, het EHRM oordeelt dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM;

Dat in dit tweede geval, zoals in onderhavig geval, er volgens het EHRM moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen⁴; Dit geschiedt aan de hand van de „fair balanceu-toets;

Dat als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM;

Dat men dient rekening te houden enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM een waarborg is en niet heeft te maken met de loutere goede wil of met praktische regelingen en anderzijds dat artikel 8 primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet;

Dat het de taak is van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben ;

Dat wanneer wordt gesteld dat "de integratie van mevrouw, ondermeer dat zij Nederlands leerde, uiterst werkwilg is en een arbeidsovereenkomst voorlegt" elementen die raken aan het bestaanskader respectievelijk privé leven enkel ten gronde worden behandeld, duidelijk blijkt dat er geen fair balance toets werd bewerkstelligd teneinde het proportioneel karakter van de in de artikel 9bis van de vreemdelingenwet bedoelde bestuurlijke stap en de nefaste gevolgen op het privéleven van verzoekster werd bewerkstelligd;

Dat er aldus een schending is van artikel 8 van het E.V.R.M.;

Zodat de bestreden beslissing dat vaststelt dat "de integratie van mevrouw, ondermeer dat zij Nederlands leerde, uiterst werkwilg is en een arbeidsovereenkomst voorlegt" - elementen die raken aan artikel 8 van het E.V.R.M. - niet moeten worden beoordeeld in het kader van de bestuurlijke stap zoals voorzien art 9bis waaruit dat er geen fair-balance toets werd uitgevoerd, niet naar recht is verantwoord;

TWEDE ONDERDEEL

Aangezien, tweede onderdeel van het middel, wat betreft de kinderen, niet kan worden ontkend dat hun bestaanskader in België is opgebouwd aangezien zij immers in België zijn geboren en dat wat betreft de genaamde R. (...) enkel een theoretische nationaliteitsband bestaat met Marokko en betreft de twee anderen zelfs geen nationaliteitsband bestaat;

Terwijl het schoolgaan, taal, enz.,... elementen zijn die raken aan het bestaanskader en dus privéleven van de kinderen van verzoekster die in het licht van art 8 EVRM beschermwaardig is;

Dat de kinderen, behoudens de oudste die een nationaliteitsband heeft, geen banden hebben met Tunesië waar de bestuurlijke stap moet worden verricht en waar in afwachting van de beslissing moet worden verbleven;

Dat deze elementen minstens bij de beoordeling van het proportioneel karakter van de bestreden beslissing in het licht van art 8 EVRM in overweging diende te worden genomen via een fair-balance toets;

Dat nergens uit bestreden beslissing of het administratief dossier dat blijkt deze fair-balance toets werd bewerkstelligd;

Zodat de bestreden beslissing dat vaststelt dat "het feit dat haar oudste zoon hier naar school gaat, niet [kan worden] aanzien als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonst dat een scholing niet in het land vna herkomst kan verkregen worden- element dat raakt aan artikel 8 van het E.V.R.M. - terwijl niet blijkt uit de bestreden beslissing een fair-balance toets werd uitgevoerd, niet naar recht is verantwoord;"

2.1.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot het eerste middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

"In een eerste middel beroept verzoekster zich op een schending van:

- Art. 8 EVRM

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht; dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. "

In eerste instantie dient verzoekster derhalve aan te tonen dat zij zich kan beroepen op een beschermenswaardige relatie in de zin van art. 8 EVRM.

Verzoekster voert ter zake louter aan dat het 'bestaanskader' van haarzelf en haar kinderen inmiddels in het Rijk dient te worden gesitueerd, gezien zij al dermate lang in het Rijk zou verblijven (naar zeggen van verzoekster sedert 2001, doch uit het administratief dossier blijkt dat het in werkelijkheid om 2003 gaat).

Verzoekster gaat er daarbij echter aan voorbij dat gewone sociale relaties niet onder de bescherming van art. 8 EVRM vallen.

"Ten overvloede heeft de Raad van State meermaals geoordeeld dat gewone sociale relaties niet beschermd worden door artikel 8 EVRM (R. v.S. 14 november 2005, nr. 151.290 ; R.v.S. 15februari 2005, nr. 140.615). "

(R.v.V. nr. 20.845 van 19 december 2008)

"Anders dan wat verzoekster voorhoudt vallen gewone sociale of zakelijke relaties principieel niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM. (zie onder meer : R.v.St., nr. 151.290 van 14 november 2005; R.v.St. nr. 140.615 van 15 februari 2005, nr. R.v.St. 102 840 van 23 januari 2002; R.v.St. nr. 135 236 van 22 september 2004). " (R.v.V. nr. 52 345 van 3 december 2010)

Verzoekster kan zich derhalve niet beroepen op art. 8 EVRM.

De verwerende partij laat ten overvloede gelden dat in casu ook geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft verzoekster voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Verzoeksters verblijfsrecht werd immers reeds in 2007 beëindigd, waarna aan verzoekster herhaalde malen bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten, zonder dat verzoekster hieraan gevolg heeft gegeven. De aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet die zij per schrijven van 16.02.2011 heeft ingediend, betreft derhalve een verzoek tot het bekomen van een eerste toelating, terwijl de bestreden beslissing in geen geval kan worden beschouwd als een beslissing houdende weigering van voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. " (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont verzoekster niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Dit geldt des te meer nu zij en haar echtgenoot dezelfde nationaliteit hebben, en dus perfect in staat moeten worden geacht om in Tunesië hun gezinsleven verder te zetten.

Verzoekster voert aan dat de kinderen ook niet afkomstig zijn uit Tunesië, en steeds in het Rijk hebben verbleven. Dat doet geen afbreuk aan het feit dat het voor de kinderen in eerste plaats aangewezen is dat zij samen met hun ouders verblijven (in Tunesië). Dat de kinderen van verzoekers enkel het Nederlands machtig zouden zijn, wordt niet aangetoond. Bovendien heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn beslissing dd. 27.06.2012 houdende onontvankelijkheid van verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet reeds geoordeeld dat verzoekster niet aantoont dat haar kinderen niet op een normale wijze school zouden kunnen gaan in Tunesië. Ter zake merkte de gemachtigde van de Staatssecretaris ook op: "Daarenboven kan betrokkene gebruik maken van de schoolvakantie teneinde de nodige stappen te zetten om een

machtiging tot verblijf aan te vragen op basis van art. 9.2 van de Vreemdelingenwet in het land van herkomst. "

Verzoekster voert verder aan dat haar kinderen niet de Tunesische nationaliteit zouden hebben. Verzoekster legt hier echter geen enkel bewijs van voor. De kinderen van verzoekster hebben niet de Belgische nationaliteit en verzoekster toont geenszins aan dat Tunesië de binnenkomst van de kinderen zou weigeren, zodat verzoekster in gebreke blijft haar kritiek met bewijzen te staven.

Dat de kinderen van verzoekster (het grootste deel van) hun leven in België hebben doorgebracht, is in de eerste plaats een gevolg van de eigen keuzes die verzoekster heeft gemaakt, die op basis van de valse documenten van haar echtgenoot het Rijk is binnengekomen en vervolgens heeft geweigerd gevolg te geven aan de herhaalde bevelen om het grondgebied te verlaten die aan haar en aan haar kinderen werden betekend. Verzoekster kan zich ter zake niet op rechtmatige belangen in de zin van art. 8 EVRM beroepen.

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet- onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van art. 8 EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen, en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat hij niet in het bezit is van die documenten dan ook geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De verwerping van verzoeksters aanvraag heeft inderdaad niet tot gevolg dat verzoekster en haar kinderen definitief het Rijk dienen te verlaten. Zij zullen echter in de eerste plaats in het land van herkomst een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 9.2 Vreemdelingenwet dienen in te dienen.

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

2.1.3. Daargelaten de vaststelling dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel uitmaakt zodat de vraag kan worden gesteld of de verzoekende partij in casu dienstig de schending van artikel 8 van het EVRM kan aanvoeren, wijst de Raad op het volgende:

Artikel 8 EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

"Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beide, is een feitenkwestie.

In casu voert de verzoekende partij een schending aan van het privéleven van haarzelf en van haar kinderen.

Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het privéleven niet absoluut is. Artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op haar grondgebied te gedogen. De verzoekende partij is onderworpen aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet en dient aldus aan te tonen dat er buitengewone omstandigheden zijn die verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in haar land van herkomst heeft ingediend. Uit hetgeen volgt blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris correct en redelijk heeft geoordeeld dat er in casu geen buitengewone omstandigheden worden aangebracht in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De verzoekende partij toont met haar betoog het tegendeel niet aan. Een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet kan geen schending van het privéleven inhouden en dus evenmin van artikel 8 EVRM (RvS 26 april 2006, nr. 157.953; RvS 30 april 2004; nr. 130.936). Artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (RvS 2 februari 2005, nr. 140.105). De verzoekende partij meent dat haar integratie bescherming behoeft in het kader van artikel 8 van het EVRM. Met betrekking tot haar kinderen voert zij aan dat zij geen banden hebben met Tunesië. Zij meent dat deze elementen niet het voorwerp hebben uitgemaakt van een fair balance toets, minstens dat dit niet uit de bestreden beslissing blijkt.

In casu vraagt de verzoekende partij een eerste toelating tot verblijf in het Rijk. Wanneer het om een eerste toelating gaat dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

In zoverre de verzoekende partij van mening is dat sociale relaties vallen onder artikel 8 EVRM, wijst de Raad erop dat het loutere feit dat de verzoekende partij een integratie van verscheidene jaren heeft in België en haar kinderen hier schoollopen, niet valt onder de in artikel 8 EVRM geboden bescherming. Verder heeft de Raad van State meermaals geoordeeld dat gewone sociale relaties niet beschermd

worden door artikel 8 EVRM (RvS 27 juni 2007, nr. 172.824; RvS 14 november 2005, nr. 151.290; RvS 15 februari 2005; nr. 140.615, RvS 23 januari 2002, nr. 102.840).

Aangenomen kan worden dat de verzoekende partij weliswaar menselijke contacten en een sociaal leven heeft opgebouwd, vrienden heeft gemaakt, ingeburgerd is, kennis van de landstalen heeft, ... Deze elementen geven de verzoekende partij niet het recht op illegale wijze in België te verblijven en door het opbouwen van deze banden een recht op verblijf te verkrijgen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.620). Ter zake weerlegt de verzoekende partij geenszins de motieven van de bestreden beslissing die correct en afdoend zijn en steun vinden in het administratief dossier. Evenmin ontnemt de bestreden beslissing haar de verdere uitbouw van dit leven. Een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst om op legale wijze België binnen te komen en er legaal te verblijven verstoort het privéleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM. Bovendien oordeelde het EHRM in het arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij geen gevestigde vreemdeling was en dat zij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar privéleven uitmaakte (EHRM, 8 april 2008, nr. 21878/06, Nyanzi/Verenigd Koninkrijk).

In zoverre de verzoekende partij wijst op het schoollopen van de minderjarige kinderen wordt erop gewezen dat dienaangaande de Raad van State reeds heeft gesteld dat artikel 8 EVRM geen waarborg inhoudt voor onderwijs op het Belgisch grondgebied (RvS 29 november 2006, nr. 165.277).

De verzoekende partij toont niet aan met welke elementen die zij in het kader van haar aanvraag heeft aangevoerd, geen rekening zou zijn gehouden in het kader van de fair balance toets. Immers, in haar aanvraag wijst zij er slechts op dat zij in België verblijft sinds 2001 en geïntegreerd is en een werkbelofte heeft, dat zij onmogelijk zou kunnen terugkeren als alleenstaande vrouw met twee kleine kinderen, dat haar kinderen geboren zijn in België en dat haar oudste zoon hier school loopt en dat het schoollopen niet kan worden onderbroken voor onbepaalde tijd. In de bestreden beslissing wordt hierop geantwoord: *“De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.*

Betrokkene beweert dat zij vreest voor problemen in haar land van herkomst als alleenstaande vrouw met twee kleine kinderen doch zij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat zij noch een materieel draagvlak, noch een toekomst zou hebben, volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

Niets verhindert betrokkene overigens om terug te keren en via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het staat betrokkene vrij hiertoe een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage.

Het feit dat haar oudste zoon hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.

Daarenboven kan betrokkene gebruik maken van de schoolvakantie teneinde de nodige stappen te zetten om een machtiging tot verblijf aan te vragen op basis van art. 9.2 van de vreemdelingenwet in het land van herkomst.

De overige aangehaalde elementen met betrekking tot de integratie van mevrouw, ondermeer dat zij Nederlands leerde, uiterst werkwilleg is en een arbeidsovereenkomst voorlegt, hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Verder stelt betrokkene dat zij alhier sedert 2001 verblijft en dat zij bij een terugkeer haar tewerkstelling zou verliezen met alle financiële gevolgen vanden. Allereerst dient opgemerkt te worden dat betrokkene zich in regel diende te stellen met haar verblijf in België. Op 24 november 2003 werd zij ingeschreven in het bevolkingsregister en in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen. Zij verkeeg haar verblijf in functie van haar man H., H. (...). Aangezien hij evenwel zijn verblijf verkregen heeft op basis van een valse Franse identiteitskaart, werden de verblijfsdocumenten voor de hele familie ingetrokken. Nadien heeft betrokkene zowel op 01.08.2007 als op 28.05.2008 een bevel om het grondgebied te verlaten ondertekend waarin haar geboden werd het Rijk te verlaten omdat zij zich hier illegaal bevond. Betrokkene diende vrijwillig gevolg te geven aan deze Bevelen om het Grondgebied te verlaten. Het feit dat zij geen gevolg gaf aan deze instructies impliceert dat betrokkene op illegale basis in het land verbleef wat een strafbaar feit is dat geenszins het recht op verblijf verantwoordt. Bijgevolg kan de bewering van betrokkene dat haar tewerkstelling verloren zou gaan bij een tijdelijke terugkeer naar haar land van herkomst, niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden aangezien zij zelf gevolg had moeten geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Zodoende is zij zelf verantwoordelijk voor haar gevorderde status van integratie.”

De verzoekende partij kan gelet op het voorgaande niet ernstig voorhouden dat door de verwerende partij in de bestreden beslissing geen afweging is gemaakt van alle door haar in de aanvraag aangehaalde elementen.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat een tijdelijk verblijf in het buitenland met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen hun privéleven in die mate schaadt dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM.

Ten overvloede wijst de Raad erop dat de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid een middel is ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Verder ziet de Raad niet in welke verdere afweging de verwerende partij had dienen te maken.

Met betrekking tot het gezinsleven worden geen andere elementen aangehaald.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt dan ook niet aangetoond.

Het middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de zorgvuldigheidsplicht en van artikel 2 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991, B.S., 17 januari 1992 (hierna: het Kinderrechtenverdrag).

Het middel luidt als volgt:

“Aangezien artikel 3 van het kinderrechtenverdrag laat gelden dat :

Artikel 3 - Het belang van het kind

- 1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.*
- 2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.*
- 3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.*

Dat dit artikel inhoudt dat het belang van het kind voorop moet staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan; Dat de overheid het welzijn van alle kinderen moet bevorderen en toezicht houdt op alle voorzieningen voor de zorg en bescherming van kinderen;

Dat zelfs als een Internationale rechtsnorm geen directe werking heeft, de Belgische Staat toch een positieve verplichting heeft, het zogenaamd "standstill effect" vanwege de juridische bescherming die de internationale rechtsnorm biedt;

Dat de rechtsleer aangaande artikel 3 van het kinderrechtenverdrag laat gelden dat :

"het feit dat het concept „het belang van het kind" een algemene norm is, die een interpretatie en een concretisering vereist, sluit de directe werking niet uit maar verplicht de rechter, in het geval dat hem wordt voorgelegd, om in concreto de inhoud van de belangen van het kind te onderzoeken door de aanwezige belangen in overweging te nemen" (Vrije vertaling)

Dat artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen laat gelden dat :

Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.;

Dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die rechtsgevolgen beogen te hebben voor één of meer bestuurden, afdoende gemotiveerd moeten zijn in de akte die de beslissing zelf bevat;

Dat drie voorwaarden moeten zijn vervuld opdat aan de materiële motiveringsplicht zou zijn voldaan, in die zin dat de motieven kenbaar moeten zijn in het administratief dossier, de motieven moeten juist en eveneens draagkrachtig zijn;

Dat de draagkracht op vier elementen slaat, zijnde de logische consistentie (geen tegenstrijdigheden), de juridische aanvaardbaarheid (hanteren van de juiste wettelijke grond en de juiste interpretatie van de wet), de feitelijke aanvaardbaarheid (gebaseerd op de juiste en relevante feiten) en de beleidsaanvaardbaarheid (aansluitend bij het gevoerde beleid);

Overwegende dat volgens de Raad van State, het zorgvuldigheidsbeginsel als volgt luidt :

« Le devoir de soin impose à l'Autorité de travailler soigneusement lorsqu'elle enquête à propos de faits et de veiller à ce que toutes les données utiles lui soient fournies afin que sa décision puisse se former après une appréciation convenable de toutes les données utiles à la cause » ;

« Le devoir de minutie, qui ressortit aux principes généraux de bonne administration, oblige l'autorité à procéder à une recherche minutieuse des faits, à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin qu'elle puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce. » ;

Dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou kunnen omschreven worden als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid verplicht zorgvuldig te werk te gaan bij de (vormelijke) voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (procedurele of formele zorgvuldigheid) en de betrokken belangen zorgvuldig inschat en afweegt, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad (materiële zorgvuldigheid);

Terwijl, op basis van de motieven zoals aangehaald in de bestreden beslissing niet kan worden bepaald of het belang van het kind heeft geprimeerd;

Dat immers uit bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met :

Nationaliteitsband van de kinderen

het feit dat deze in België B geboren

het Schoolgaan van de twee kinderen

de gesproken taal

de Familiebanden van de kinderen

de sociale banden

Enz.

Dat duidelijk blijkt uit de aanvraag van verzoekster dat de belangen van haar kind worden ingeroepen;

Dat aldus de bestreden beslissing steunt op motieven op basis waarvan niet kan worden afgeleid of het belang van het kind (bestaanskader in België handhaven) heeft geprimeerd;

Dat immers uit de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen blijkt dat administratieve beslissingen afdoende moeten zijn ;

Dat de bestreden beslissing bijgevolg niet op een pertinente motivering is gesteund nu uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid of bij de beoordeling van alle elementen van het dossier of het belang van de kinderen heeft geprimeerd en indien niet voor welke redenen;

Dat verzoekster op de hoogte is van de rechtspraak van uw Raad; Dat zij nochtans wenst te benadrukken dat zij hier niet de directe schending van artikel 3 van het kinderrechtenverdrag inroept; Dat zij van mening is dat in het kader van haar positieve verplichting (ondertekening van het kinderrechtenverdrag) en van haar discretionaire bevoegdheid onder artikel 9bis van de vreemdelingenwet verwerende partij ten minste had moeten onderzoeken of in het kader van de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet het belang van de kinderen van verzoekster had moeten primeren; Zodat in casu, de bestreden beslissing waaruit niet blijkt dat het belang van het kind heeft geprimeerd, niet naar recht verantwoord is;"

2.2.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot het tweede middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

"In een tweede middel beroept verzoekster zich op een schending van:

- Art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991,
- Art. 3 van het Kinderrechtenverdrag.

Verder in de toelichting bij haar middel voert verzoekster aan dat ook de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel zouden zijn geschonden.

Verzoekster voert aan dat uit art. 3 van het Kinderrechtenverdrag een positieve verplichting dient te worden afgeleid, waarbij de overheid rekening dient te houden met het belang van het kind bij het nemen van welkdanige beslissing. Dit zou in casu niet zijn gebeurd.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat art. 3 van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig kan worden ingeroepen. Art. 3 van het Kinderrechtenverdrag, dat een zeer algemene bepaling omvat, heeft geen directe werking en mag niet zo worden geïnterpreteerd dat het de toepassing van andere, meer specifieke wets- of verdragsbepalingen zou uitsluiten.

"Uit het advies van de afdeling wetgeving bij de Raad van State bij het wetsontwerp houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind aangenomen te New York op 20 november 1989 blijkt dat "in het Verdrag inzake de rechten van het kind (...) verschillende soorten van bepalingen (staan)". De afdeling wetgeving van de Raad van State maakt namelijk een onderscheid tussen bepalingen die beantwoorden aan de algemeen aanvaarde criteria om te bepalen dat de internationale verdragen "self executing" zijn en die als zodanig rechtstreekse gevolgen hebben in de interne rechtsorde van de ondertekenende staten, bepalingen die rechten vaststellen waarvan het principe door het Verdrag wordt erkend en waarvan de uitvoering een positief optreden van de wetgever vereist en bepalingen die rechten vaststellen die behoren tot de catégorie van economische, sociale en culturele rechten en die aan de Staten een grote beoordelingsvrijheid laten wat de geleidelijke uitvoering ervan betreft (Wetsontwerp houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, Advies van de Raad van State, Parl.Doc. Kamer 1990-91, nr. 1568/1, 24 - 25).

Zonder echter directe werking van alle bepalingen uit het Kinderrechtenverdrag in de Belgische rechtsorde te ontkennen kan worden aangenomen dat de ingeroepen bepalingen, met name de artikelen 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag, geen directe werking hebben in de Belgische rechtsorde zodat deze bepalingen in rechte niet dienstig kunnen worden opgeworpen (R.v.St., nr. 58.032, 7februari 1996: R.v.St., nr. 58.122, 12 februari 1996). Het derde middel is onontvankelijk " (R.v.V. nr. 14.775 dd. 31.07.2008)

Verder laat de verwerende partij nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.7.1991, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van verzoeksters inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekster het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder laat de verwerende partij gelden dat:

verzoekster tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht,

- *het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001),*
- *wanneer verzoekster in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat deze van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden.*

De verwerende partij zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekster de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Verzoekster meent dat in de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met de nationaliteitsband van de kinderen, het feit dat deze in België werden geboren, het feit dat twee kinderen hier naar school gaan, dat zij enkel Nederlands spreken, hun familiebanden (?), hun sociale banden...

Ter zake merkt de verwerende partij op dat verzoekster zich in haar aanvraag ten aanzien van de gemachtigde van de Staatssecretaris enkel beroepen heeft op het feit dat haar kinderen hier school liepen.

De andere aangehaalde elementen (in de mate dat verzoekster er al in slaagt deze aannemelijk te maken) werden door verzoekster niet opgenomen in haar aanvraag, zodat zij zich er ook niet over kan verontwaardigen dat deze elementen niet werden beantwoord.

De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (zie ook R.v.V. nr. 509,29 juni 2007).

In verzoeksters middel is met deze regel geen rekening gehouden, waardoor het geenszins tot de beoogde nietigverklaring kan leiden.

De elementen die door verzoekster wél werden aangevoerd, werden wel degelijk beantwoord in de bestreden beslissing door de gemachtigde van de Staatssecretaris:

"Het feit dat de oudste zoon hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonst dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.

Daarenboven kan betrokkene gebruik maken van de schoolvakantie teneinde de nodige stappen te zetten om een machtiging tot verblijf aan te vragen op basis van art 9.2 van de Vreemdelingenwet in het land van herkomst. "

Uit dit antwoord blijkt dat de bestreden beslissing de door verzoeker aangehaalde argumenten betreffende zijn buitengewone omstandigheden beantwoordt op kennelijk redelijke wijze.

Verzoekster bewering als zou het belang van het kind niet hebben geprimeerd bij het nemen van de bestreden beslissing, vindt dan ook geen steun in het administratief dossier. Uit de bestreden beslissing blijkt dat wel degelijk rekening werd gehouden met de kinderen van verzoekster.

De verwerende partij laat nog gelden dat het bestuur een ruime beleidsvrijheid heeft bij het beoordelen of elementen die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet: Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (R.v.V. nr. 14.410 van 25 juli 2008).

Verzoekster slaagt er in niet de beoordeling van de bestreden beslissing dat geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond, te weerleggen.

De verwerende partij merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet als onontvankelijk diende te worden beschouwd.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoeksters concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen."

2.2.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, die onder meer stellen dat beslissingen met redenen omkleed moeten zijn, hebben tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. Ze verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan deze werd genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet, en naar het feit dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van deze

bepaling onontvankelijk wordt verklaard, omdat de door de verzoekende partij aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen waarom zij de aanvraag niet kan indienen via de gewone procedure via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van openthoud in het buitenland. Hierbij verduidelijkt de verwerende partij per aangehaald element waarom het niet in aanmerking kan worden genomen als buitengewone omstandigheid in de zin van genoemde bepaling.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet “verder” te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing “het waarom” of “uitleg” dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een gestandaardiseerde, stereotiepe en geijkte motivering, dit louter feit op zich nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171 en 27 juni 2007, nr. 172.821).

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het enig middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De verzoekende partij voert de schending van de materiële motiveringsplicht aan in het licht van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, dat zij eveneens geschonden acht.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat waar de verzoekende partij de schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag aanvoert, dit artikel van het Kinderrechtenverdrag op zichzelf niet volstaat, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden onzegd. De verzoekende partij kan de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag daarom niet dienstig inroepen (RvS 11 juni 1996, nr. 60.069; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554). Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, dat een zeer algemene bepaling omvat, mag bovendien niet zo geïnterpreteerd worden dat het de toepassing van andere, meer specifieke wets- of verdragsbepalingen zou uitsluiten.

Verder kan de verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met de belangen van de kinderen, nu, zoals onder punt reeds 2.1.3. werd besproken, rekening werd gehouden met en antwoord werd gegeven op alle elementen die in de aanvraag met betrekking tot de kinderen van de verzoekende partij werden aangehaald. Zij toont niet aan hoe een beslissing die de eenheid van het gezin respecteert niet zou stroken met de belangen van de kinderen of dat deze belangen niet hebben geprimeerd. De verwerende partij kan worden bijgetreden waar zij stelt dat de bewering als zou het belang van het kind niet hebben geprimeerd bij het nemen van de bestreden beslissing geen steun vindt in het administratief dossier. Ten overvloede blijkt evenmin uit het betoog dat het belang van de kinderen een verblijf in België impliceert nu het herkomstland het land van origine is en niet is uitgesloten dat naaste familieleden zich aldaar bevinden. Voorts dient te worden opgemerkt dat de verzoekende partij de verwerende partij niet kan verwijten geen rekening te hebben gehouden met elementen waarvan zij haar niet in kennis heeft gesteld.

De kritiek van de verzoekende partij mist feitelijke grondslag.

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. De schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het zorgvuldigheidsbeginsel, waarvan de schending eveneens wordt aangevoerd, legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

Het middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

2.3.1. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van de artikelen 9bis en 62 van de vreemdelingenwet.

Het middel luidt als volgt:

“Aangezien artikel 9bis van de vreemdelingenwet laat gelden dat :

§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.

Dat artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen laat gelden dat :

Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.;

Dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die rechtsgevolgen beogen te hebben voor één of meer bestuurden, afdoende gemotiveerd moeten zijn in de akte die de beslissing zelf bevat;

Dat drie voorwaarden moeten zijn vervuld opdat aan de materiële motiveringsplicht zou zijn voldaan, in die zin dat de motieven kenbaar moeten zijn in het administratief dossier, de motieven moeten juist en eveneens draagkrachtig zijn;

Dat de draagkracht op vier elementen slaat, zijnde de logische consistentie (geen tegenstrijdigheden), de juridische aanvaardbaarheid (hanteren van de juiste wettelijke grond en de juiste interpretatie van de wet), de feitelijke aanvaardbaarheid (gebaseerd op de juiste en relevante feiten) en de beleidsaanvaardbaarheid (aansluitend bij het gevoerde beleid);

Terwijl verwerende partij stelt dat :

"het feit dat haar oudste zoon hier naar school gaat, niet [kan worden] aanzien als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is

Dat de motieven : "daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is" om te besluiten dat het schoolgaan geen buitengewone omstandigheid vormt, in dit geval niet pertinent zijn aangezien het buitengewoon karakter voornamelijk wordt bepaald door de mogelijkheid om school verder te doen in dezelfde taal en niet zo zeer gespecialiseerd onderwijs;

Dat de motivering in de bestreden beslissing bijgevolg niet pertinent is om te besluiten dat het schoolgaan van de kinderen geen buitengewone omstandigheid vormt;

Zodat de bestreden beslissing dat vaststelt op basis van de volgende motieven daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is" dat het schoolgaan van het oudste kind niet een buitengewone

omstandigheid is in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en de wet aangaande de uitdrukkelijke motivering, niet naar recht is verantwoordt;”

2.3.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot het derde middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

“In een derde middel beroept verzoekster zich op een schending van:

- *art. 9bis Vreemdelingenwet,*
- *art. 62 Vreemdelingenwet,*
- *art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991.*

Er zou tevens sprake zijn van een schending van de materiële motiveringsplicht.

De artikelen 62 Vreemdelingenwet en art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 betreffen allen de formele motiveringsplicht. De verwerende partij verwijst dan ook naar hetgeen reeds werd uiteengezet in repliek op verzoeksters tweede middel. De bestreden beslissing werd wel degelijk afdoende gemotiveerd, terwijl verzoekster zich niet tegelijkertijd op een schending van de formele en de materiële motiveringsplicht kan beroepen.

De verwerende partij zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekster de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Verzoeksters concrete kritiek bestaat eruit dat de motivering van de bestreden beslissing, niet pertinent zou zijn, nu geen rekening werd gehouden met het feit dat de kinderen van verzoekster enkel de Nederlandse taal machtig zouden zijn.

Dergelijke kritiek mist feitelijke en juridische grondslag.

Immers heeft verzoekster zich ten aanzien van de gemachtigde van de Staatssecretaris niet beroepen op het feit dat haar kinderen enkel Nederlands zouden spreken. Zij kan dan ook niet verwijten aan de gemachtigde van de Staatssecretaris hieromtrent niet in het bijzonder te hebben gemotiveerd.

De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (zie ook R.v.V. nr. 509, 29 juni 2007).

In verzoeksters middel is met deze regel geen rekening gehouden, waardoor het geenszins tot de beoogde nietigverklaring kan leiden.

Gesteld dat verzoekster al zou kunnen bewijzen dat haar kinderen effectief enkel Nederlands kennen (hetgeen zij niet aantoonst of zelfs maar aannemelijk maakt), dan kan enkel worden vastgesteld dat verzoekster zelf onzorgvuldig is opgetreden door dit niet aan de gemachtigde van de Staatssecretaris te melden.

“Het komt in de eerste plaats de verzoekende partij toe om erover te waken zich te bekwamen in elke procédure die zij heeft ingesteld, en, indien nodig, deze procédures te vervollledigen en te actualiseren ” (R.v.V. nr. 26.814 van 30 april 2010)

Verzoeksters beschouwingen falen in rechte.

De uiteenzetting van verzoekster kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.3.3. De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten zoals reeds gesteld de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Uit het verzoekschrift en uit de bespreking van het eerste middel onder punt 2.1.3. blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt. De verzoekende partij voert in feite de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Nazicht van de materiële motivering vereist in casu nazicht van de aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

De Raad herhaalt dat hij niet bevoegd is om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te

gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Er wordt aan herinnerd dat artikel 9 van de vreemdelingenwet bepaalt als algemene regel dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de verwerende partij na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

Zoals uit de in punt 1 geciteerde eerste bestreden beslissing blijkt, heeft de verwerende partij de aanvraag in casu onontvankelijk verklaard omdat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet vormen.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij er in haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet met betrekking tot de buitengewone omstandigheden slechts op wijst dat zij in België verblijft sinds 2001 en geïntegreerd is en een werkbelofte heeft, dat zij onmogelijk zou kunnen terugkeren als alleenstaande vrouw met twee kleine kinderen, dat haar kinderen geboren zijn in België en dat haar oudste zoon hier school loopt en dat het schoollopen niet kan worden onderbroken voor onbepaalde tijd.

De verzoekende partij beperkt zich in haar derde middel tot de stelling dat het buitengewoon karakter van het schoollopen van de kinderen voornamelijk wordt bepaald door de mogelijkheid om verder school te lopen in dezelfde taal en niet zozeer gespecialiseerd onderwijs, zoals in de bestreden beslissing zou worden gemotiveerd.

De Raad dient echter op te merken dat de verzoekende partij in haar aanvraag nergens erop wijst dat de buitengewone omstandigheid inzake het schoolgaan erin bestaat dat school moet kunnen worden gelopen in dezelfde taal, met name het Nederlands, zodat zij de verwerende partij niet kan verwijten hieromtrent niet in het bijzonder te motiveren in de bestreden beslissing en de verwerende partij bijgevolg, gelet op het gestelde in de aanvraag om machtiging tot verblijf, op kennelijk redelijke wijze kon motiveren dat *“Het feit dat haar oudste zoon hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonde dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.*

Daarenboven kan betrokkene gebruik maken van de schoolvakantie teneinde de nodige stappen te zetten om een machtiging tot verblijf aan te vragen op basis van art. 9.2 van de vreemdelingenwet in het land van herkomst.”

De kritiek van de verzoekende partij is bijgevolg onterecht.

Ten overvloede wijst de Raad er op dat de verzoekende partij nalaat deze motivering te weerleggen. Ontkent noch weerlegt zij dat niets haar belet gebruik te maken van schoolvakanties teneinde de aanvraag in het herkomstland in te dienen. De Raad herinnert eraan dat het de wettelijke vertegenwoordigers van een kind niet toekomt om de rechten van het kind (met name onderwijs te kunnen genieten alsof hun verblijf niet zou zijn aangetast door illegaal verblijf) aan te wenden ter verwezenlijking van hun eigen doelstellingen. Aldus komt het de Raad niet onredelijk voor te besluiten dat de door de verzoekende partij aangevoerde schoolcarrière van haar kinderen geen buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet vormt. Bovendien heeft de Raad van State reeds meerdere malen geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde van de minister/staatssecretaris beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (RvS 14 maart 2006, nr. 156.325 ; RvS 4 juli 2002, nr. 108.862 ; RvS 18 april 2002, nr. 105.633).

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. De schending van de artikelen 9bis en 62 van de vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het middel is ongegrond.

2.4.1. In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag.

Het middel luidt als volgt:

“Aangezien artikel 3 van het kinderrechtenverdrag laat gelden dat :

Artikel 3 - Het belang van het kind

1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.

3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.

Dat dit artikel inhoudt dat het belang van het kind voorop moet staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan; Dat de overheid het welzijn van alle kinderen moet bevorderen en toezicht houdt op alle voorzieningen voor de zorg en bescherming van kinderen;

Dat zelfs als een Internationale rechtsnorm geen directe werking heeft, de Belgische Staat toch een positieve verplichting heeft, het zogenaamd "standstill effect" vanwege de juridische bescherming die de internationale rechtsnorm biedt;

Dat de rechtsleer aangaande artikel 3 van het kinderrechtenverdrag laat gelden dat :

"het feit dat het concept „het belang van het kind" een algemene norm is, die een interpretatie en een concretisering vereist, sluit de directe werking niet uit maar verplicht de rechter, in het geval dat hem wordt voorgelegd, om in concreto de inhoud van de belangen van het kind te onderzoeken door de aanwezige belangen in overweging te nemen" (Vrije vertaling)

Dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet laat gelden dat :

§ 1. in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven

Terwijl de nationale rechtsorde de mogelijkheid biedt om in het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet een regularisatieaanvraag in te dienen in België indien er buitengewone omstandigheden bestaan;

Dat de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet in het licht van artikel 3 van het kinderrechtenverdrag dient te gebeuren;

Dat in het kader van de discretionaire bevoegdheid van de administratieve overheid onder artikel 9bis van de vreemdelingenwet, een interpretatie conform artikel 3 van het kinderrechtenverdrag mogelijk was;

Dat het in casu impliciet is dat in naam van het belang van het kind, de verstoring in het privéleven van de kinderen van verzoekster dient te worden vermeden indien de nationale procédure het toelaat;

Dit artikel 9bis van de vreemdelingenwet het toelaat om de procédure in België op te starten, zodat de het privéleven van de kinderen en het schoolgaan van de oudste zoon van verzoekster als buitengewone omstandigheden

Dat een andere toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet zoals in casu het geval is, onverenigbaar is met artikel 3 van het kinderrechtenverdrag;

Zodat, de beslissing dat vaststelt dat er geen buitengewone omstandigheden voorhanden zijn voor een indiening van een regularisatieaanvraag in België in het licht van artikel 3 van het kinderrechtenverdrag, niet naar recht verantwoord is;”

2.4.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot het vierde middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

“In een vierde middel beroept verzoekster zich op een schending van:

- art. 9bis Vreemdelingenwet,

- art. 3 van het Kinderrechtenverdrag.

Verzoekster houdt voor dat de aanwezigheid van haar kinderen in België en het feit dat zij hier school lopen, dient te worden aanzien als een buitengewone omstandigheid. Zij meent dat, indien het Kinderrechtenverdrag correct zou zijn gehanteerd bij de beoordelingen van de ingeroepen elementen, in elk geval zou zijn besloten tot de ontvankelijkheid van verzoeksters aanvraag.

De verwerende partij stelt vast dat verzoeksters kritiek in wezen een herhaling uitmaakt van hetgeen zij reeds aanvoerde in haar tweede middel. De verwerende partij verwijst dan ook in hoofdzaak naar haar repliek op verzoeksters tweede middel, die zij alhier brevitatis causa niet zal herhalen.

Inderdaad heeft art. 3 van het Kinderrechtenverdrag geen directe werking in de Belgische rechtsorde.

Terwijl verzoekster er al helemaal niet in slaagt aan te tonen dat geen rekening zou zijn gehouden met het belang van haar kinderen in de bestreden beslissing. Zij miskent op deze wijze de uitdrukkelijke bewoordingen van de bestreden beslissing.

Verder kan door verzoekster niet worden ontkend dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een mime appreciatiebevoegdheid heeft om te oordelen of er al dan niet buitengewone omstandigheden voorhanden zijn in de zin van art. 9bis Vreemdelingenwet.

Verzoekster kan bezwaarlijk voorhouden dat elke aanvraag op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet als ontvankelijk dient te worden beschouwd wanneer er kinderen deel uitmaken van het gezin. Dergelijke bewering is niet verenigbaar met de beoordelingsbevoegdheid waarover de gemachtigde van de Staatssecretaris beschikt.

In casu blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris rekening heeft gehouden met de elementen die door verzoekster werden aangevoerd, doch dat hij heeft geoordeeld dat deze elementen niet konden worden aanzien als een buitengewone omstandigheid in de zin van art. 9bis Vreemdelingenwet.

Verzoeksters beschouwingen falen in rechte.

De uiteenzetting van verzoekster kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het vierde middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.4.3. De verzoekende partij betoogt dat de toepassing van artikel 9bis van de verzoekende partij in casu onverenigbaar is met artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. Gelet op het feit dat zij haar kritiek geuit in het kader van het tweede middel herhaalt in het kader van het vierde middel, kan worden verwezen naar de bespreking van het tweede middel onder punt 2.2.3., waar werd vastgesteld dat een schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig kan worden aangevoerd nu het geen directe werking heeft.

Ten overvloede merkt de Raad op dat de verzoekende partij niet aantoont dat de bestreden beslissing niet conform artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag zou zijn en de belangen van de kinderen zou schaden. Net zo min toont zij aan dat de verwerende partij de belangen van de kinderen niet zou hebben laten primeren.

Verder kan worden verwezen naar de bespreking van het derde middel onder punt 2.3.3., waar reeds werd aangegeven de verwerende partij in casu op kennelijk redelijke wijze kon oordelen dat het schoollopen van de kinderen van de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet uitmaakt.

Voor het overige brengt de verzoekende partij geen andere elementen aan.

Een schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Het middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien mei tweeduizend zestien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN